

중재인의 고지의무에 관한 고찰
- 한국 대법원판례를 중심으로 -

A study on the Duty of Arbitrator's Disclosure
- Laying stress on the precedent of Korean supreme court -

신 한 동*
Han-dong Shin

<목 차>

- I 서 언
- II. 중재인의 고지의무에 대한 대법원 판례
- III. 중재인의 고지의무와 문제점
- IV. 결 론

주제어 : 공정성, 독립성, 중재인선정, 중재인의 고지의무, 중재인의 기피권

* 한남대학교 경상대학 무역학과 교수

I. 서론¹⁾

중재인이 내리는 중재판정의 효과는 법원의 확정판결과 같고 유엔협약에 의해 국제적으로도 집행력이 보장되기 때문에 중재제도는 단심제로서 국내외분쟁을 해결하는 제도로 널리 인식되어 있다.

『중재는 중재인과 같다』라는 말이 있듯이 중재제도에서 중재인이 차지하는 비중은 중재판정내용을 좌우할 만큼 중요하다. 그래서 분쟁당사자들에게는 어떤 사람을 어떻게 중재인으로 선정하느냐? 하는 점이 최대의 관심사항이 된다.

판사의 자격과 권한은 판사가 소속된 국가의 법률에서 유래되지만 중재인의 자격과 권한은 준거법의 범위 내에서 원칙상 분쟁당사자간의 합의로 정해진다는 점에서 다르다. 중재인은 중재합의의 존부에 대한 판단에서부터 쟁점에 대한 시비를 최종적으로 판단할 수 있도록 법률과 제도적으로 보장²⁾되어 있다.

그러나 분쟁당사자들이 중재인의 자격과 권한을 사건이 있을 때마다 합의하는 과정이 어려워 중재인에 대한 자격은 지극히 소극적으로 제한되어 있는 상태에서 중재인의 권한은 막대한 것으로 법제상 보장되어 있는 실정이다. 특히 중재인의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 살 만한 사유가 있을 때에 중재인 스스로 지체 없이 이를 당사자들에게 고지할 의무가 있고, 당사자에게는 결격사유가 있는 중재인에 대한 기피권이 인정되어 있을뿐 중재인의 개개인에 대한 인격과 양심에 맡겨져 있는 실정이다. 그리고 이러한 규정에 위배하여 선정된 중재내용은 법원에 의해 취소될 수 있다³⁾.

그러나 중재인에 대한 기피신청을 할 경우 중재절차를 지연시키는 문제가 발생하기 때문에 중재인의 기피는 가급적 억제할 필요가 있으므로 신속한 중재와 중재인의 기피신청은 이율배반관계로서 훌륭한 중재인 선정이 필요하다.

이와 같은 맥락에서 본 연구는 중재인의 공정성과 독립성에 대한 고지의무와 관련하여 1966년 우리나라에 중재제도가 시행된 이후 2010년까지 대법원에 의해 판결된 사례 2가지에 치중하여 검토·연구 하였다.

본 연구주제와 관련하여 대표적인 연구자로 목영준, 정선주, 이동신, 오창석, 김정훈 등의 선행연구자가 있었다. 목영준은 중재인에게 공정성, 독립성 및 중립성의 유지의무가 있는데 이러한 의무에 위반하여 부당하게 중재·판정된 내용은 마땅히 취소 또는 집행거부되어야 하고 심지어 배상책임이 있다고 주장하였다³⁾. 정선주는 중재인에게 법관과 같은

1) 본 주제는 2011.5.27.한국중재학회 2011년도 춘계학술회의에 발표한 후 수정한 내용임

1) 중재법 제17조 제2항 및 대법원 2005. 5. 27. 선고 2005다12452 판결.

2) 대한민국 중재법(법률 제10207호) 제13조, 14조 및 제36조

3) 목영준, “중재인의 권한, 책임 및 면책”, 중재 제294호(1999. 겨울), 대한상사중재원, pp.18-31. 및 중재인의 법률상 책임, 저스티스(The Justice), 법률학술지 제32권 제4호, 한국법학원, pp.134-158.

수준의 독립성과 공정성을 요구할 수는 없지만 당사자에 의해 선정되는 중재인의 경우에 법원과 차이를 두어야 한다고 주장⁴⁾ 하였다. 이동신은 중재법규에 명시된 중재인의 고지의무는 강행규정이라는 대법원의 판례해설과 함께 5가지 가정을 들어 논박하였으며⁵⁾, 오창석 역시 대법원의 판결사례(대법원 2004다47901판결)내용을 분석하면서 중재인의 공정성과 독립성은 중재인의 자격요건인 동시에 의무라고 주장⁶⁾하였다. 김정훈은 중재인이 과거 소송경력을 당사자에게 고지하지 않은 것은 사소한 관계로 보아 중재취소사유로 보기 어렵다는 미국연방항소법원의 판례를 소개하면서 중재판정에 대한 취소사유를 너무 넓게 인정할 경우 중재제도를 둔 목적과 취지가 상실될 우려가 있다고 주장⁷⁾하였다.

II. 중재인의 고지의무에 대한 대법원 판례

1. 대법원 2003다21995판례

1) 사안의 개요

신성건설(피고)은 서울지하철공사(원고)와 1993.12.30. 서울지하철건설공사와 관련된 시설도급계약을 체결한 이후 1998년까지 9차례에 걸쳐 추가 보충계약을 체결하였다. 신성건설은 공사를 완성하는 과정에서 IMF사태로 환율인상에 따른 원자재가격상승과 설계변경으로 인한 추가비용 지급을 원고에게 요청 하였으나 거절당하자 도급계약서 제31조에 들어 있는 선택적 중재합의조항⁸⁾에 의거 1999.5.15. 원고인 국가를 상대로 “지하철공사는 신성에게 10,008,106,149원을 지급하라”는 내용의 중재를 대한상사중재원에 신청하였다.

대한상사중재원 사무국은 김진홍 등 3명의 중재인을 선임하여 중재절차를 진행하자 원고가 선택적중재조항에 의한 중재합의는 사실상 중재합의가 없었다는 본안전 항변이 있었으나 중재판정부는 이를 배척하고 2000.11.30. 피고의 중재신청을 일부용인(약71억원)하는 중재판정(중재 제99111-0046호)을 하였다.

그러나 중재판정에서 패한 원고는 ① 피고의 대리인 박준기(변호사)가 본 사건의 내용과 유사하나 별개의 회사인 LG건설로부터 서울지하철공사(원고)의 추가공사비 청구와 관련하여 중재신청 및 변호사선임 등의 권한을 위임받은 이후 본 사건의 중재인 3명중 한

4) 정선주, “중재인에 대한 기피”, 중재연구 제17권제1호(2007.3), 한국중재학회. pp.33-54.

5) 이동신, “중재법 제13조1항에 정해진 중재인 등의 당사자들에 대한 고지의무 및 제14조의 기피신청과 중재판정취소사유의 관계”, 대법원판례해설 제55호(2005.상), pp.67-85.

6) 오창석, “상사중재에 있어서의 중재인에 대한 기피사유와 중재인의 고지의무”, 상사판례연구 제19집 제1권(2006), 한국상사판례학회, pp.353-384.

7) 김정훈, “중재인의 이해관계고지와 중재판정취소 사유와의 관계”, 법률신문 제3528호(2007.2.5).

8) “당사자 사이에 합의가 성립되지 않을 경우 조정 또는 중재 중 한편을 취한다”는 내용이었음.

분인 김진홍 중재인이 본사건의 중재절차가 진행 중이던 2000.7.26. LG건설의 대리인으로 선임된 사실과 ② 김진홍은 박준기 및 동인 경영의 중앙건설컨설팅 주식회사 직원으로서 LG건설의 공동 중재대리인으로 선임된 조영준, 김종한 등과의 긴밀한 협조 아래 원고를 상대로 대한상사중재원 중재 00111-0062호로 중재신청을 하고 심문기일에 출석하여 심문에 응하는 등 중재대리인으로 활동한 사실⁹⁾을 알게 되었다.

이에 원고는 김진홍 중재인이 피고의 대리인과 밀착된 이해관계를 숨기고 중재절차를 진행한 것은 중재인의 고지의무를 위반하여 중재인으로서 독립성과 공정성을 잃은 중재인 결격사유에 해당한다고 주장하면서 중재법 제13조 제1항 제1호 내용에 위배된다는 이유로 법원에 중재판정 취소의 소를 제기하였다.

1심법원은 김진홍 중재인의 고지의무위반 사실에 따른 결격사유를 인정하여 원고의 주장을 받아들여 중재판정을 취소¹⁰⁾하였으나, 피고는 1심판결에 대하여 상소¹¹⁾와 상고로 대항했지만 모두 기각되어 본 사건에 대한 중재판정은 최종 취소된 것으로 확정되었다¹²⁾.

2) 쟁점에 대한 법원의 판단

대법원은 선택적중재합의 조항에 대한 최종판단을 유보하고 중재인과 대리인의 적절하지 못한 관계를 문제 삼아 이 사건의 중재판정을 취소하였다.

당시의 중재법(법률 제4541호)에는 중재인의 고지의무에 관하여 직접적인 규정이 없었지만, 중재법 제6조 또는 제39조¹³⁾(당사자의 기피권) 제1항에 규정된 내용으로 보아 중재에 있어서 중재인의 공정성과 독립성의 확보를 위하여 중재인으로 하여금 공정성과 독립성을 의심받을 만한 사유가 있을 때에는 당사자들에게 이를 고지하여야 하고, 당사자는 해당 중재인에 대한 기피권을 행사할 때 중재계약상의 약정이나 중재법에 특별한 규정이 없을 때에 한하여 당사자는 법원 또는 중재판정부에 중재인의 기피를 신청할 수 있다고 법원은 판결하였다. 법원은 중재의 결과에 관하여 법률적 또는 경제적 이해관계가 있는 자는 중재인이 될 수 없으며(중재규칙 제19조), 중재인으로 선정된 자는 그 자신의 공정성 또는 독립성에 관하여 정당한 의문을 야기 시킬 수 있는 사유가 있을 때에는 제1차 심문의 개시 전까지 이를 모두 사무국에 고지하여야 한다(중재규칙 제25조)고 중재규칙의 내용을 인용하여 판단하고 있다. 이러한 조항의 내용으로 보아 비록 제1차 심문의 개시 후라 하더라도 중재절차 진행중 중재인의 공정성 내지 독립성에 관하여 정당한 의문을 야

9) 이 사건 중재판정 후에 김진홍 변호사는 LG건설의 대리인으로 수권 받아 대한상사중재원에 제출한 준비서면에서 이 사건 중재사건과 LG건설 사건은 사실상 및 법률상의 쟁점이 상당 부분이 같다고 주장하면서 동인이 중재인으로서 작성했던 이 사건의 중재판정문을 증거자료로 제출한 것으로 밝혀졌다.

10) 서울지방법원 2002.2.5.선고 2001가합15595판결..

11) 서울고법 2003.4.2. 선고 2002나 16134판결.

12) 대법원 2004.3.12. 선고2003다21995판결[중재판정취소]

13) ① 법원에게 재판의 공정을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는 당사자는 기피신청을 할 수 있다.

기 시킬 수 있는 사유가 새로이 발생하였다면 당해 중재인으로서는 즉시 이와 같은 사유를 당사자들에게 고지하여 그들로 하여금 기피권을 행사할 수 있도록 하여야 할 의무가 있다고 하였다. 그리고 변호사는 비록 의뢰인으로부터 보수를 받고 있다고 할지라도 의뢰인의 지휘·감독에 복종하지 아니한 채 독립하여 자유롭게 그 직무를 할 수 있다. 그러므로 변호사가 중재인으로 선정되어 중재절차가 진행되고 있는 상황이라도 변호사로서의 직무상 불특정다수의 고객들에게 상담을 하여 주고 그들로부터 사건을 수임하는 것은 허용된다 할 것이다. 그러나 중재인으로 선정된 변호사는 중재인의 공정성과 독립성의 확보를 위하여 그 중재사건의 일방 당사자나 그 대리인과 중재절차 외에서 접촉하는 것은 가급적 제한되어야 하고, 나아가 당해 사건과 무관한 것이라 하더라도 일방 당사자나 그 대리인의 의뢰로 사건을 수임하는 것 역시 원칙적으로는 허용될 수 없으며, 더구나 그 수임사건이 당해 사건과 사실상 또는 법률상 쟁점을 같이 하는 동종의 사건인 경우에는 그 수임행위는 당해 중재인을 그 중재절차에서 배제시켜야 할 정도로 그 공정성과 독립성에 관하여 의심을 야기할 수 있는 중대한 사유에 해당하고, 만약 당해 중재인이 배제되지 아니한 채 중재판정이 내려졌다면 이는 구 중재법 제13조 제1항 제1호 소정의 '중재인의 선정 또는 중재절차가 이 법이나 중재계약에 의하지 아니한 때'에 해당하여 취소를 면치 못한다고 하였다.

따라서 이 중재사건의 일방 당사자인 피고의 대리인 박준기가 LG건설 주식회사로부터 서울지하철공사의 추가공사비 청구와 관련하여 중재신청 및 변호사선임 등의 권한을 위임받은 다음, ① 이 사건 중재절차가 진행중이던 2000. 7. 26. 이 중재사건의 중재인인 변호사 김진홍을 LG건설 주식회사의 중재대리인으로 선임한 사실, ② 이에 김진홍은 박준기 및 동인 경영의 중앙건설컨설팅 주식회사 직원으로서 공동 중재대리인으로 선임된 조영준, 김종한 등과의 긴밀한 협조 아래 원고를 상대로 대한상사중재원 중재 00111-0062호로 중재신청(LG건설 건)을 하고 심문기일에 출석하여 심문에 응하는 등 중재대리인으로 활동한 사실¹⁴⁾, ③ 피고가 제출한 자료나 기재만으로는 원고가 이 사건 중재판정 이전에 중재인 김진홍이 LG건설 주식회사의 중재대리인으로 선임되어 활동하고 있는 사실에 관하여 알고 있었다거나 이를 쉽게 알 수 있었던 것으로는 보기 어렵다는 사실 등의 이유로 이 사건 중재판정은 구 중재법 제13조 제1항 제1호에 해당되어 취소되어야 한다고 하였다.

3) 평가 및 문제점

본 사건에 대해 법원은 구중재법¹⁵⁾ 제4조(중재인의 선정), 제5조(중재인의 결격사유),

14) 이 사건 중재판정 후에 김진홍 변호사는 LG건설의 대리인으로 수권 받아 대한상사중재원에 제출한 준비서면에서 이 사건 중재사건과 LG건설 사건은 사실상 및 법률상의 쟁점이 상당 부분 공통된다고 주장하면서 동인이 중재인으로서 작성했던 이 사건의 중재판정문을 증거자료로 제출한 것으로 밝혀졌다.

15) 구중재법은 1966.3.16.법률 제1767호로 제정·공포되어 1999.12.31. 전면 개정되기 전까지는 중재법(3차례의 개정)을 말하며 정부조직법에 따라 일부 수정이 있었을 뿐 전문 18개 조문내용이 그대로 유지되어 왔다.

제6조(중재인의 기피), 제13조(중재판정취소의 소)와 중재규칙 제19조(중재인의 자격), 제25조(중재인의 부적격고지), 제45조(이의신청권의 포기) 등의 조항을 중재인의 고지와 기피의무규정과 연관시켜 판단하고 있다.

본 사건이 발생했던 당시의 구중재법에는 중재인의 고지의무에 관하여 직접적인 규정 없이 중재인부적격자에 대한 기피신청을 중재판정부가 아닌 법원에 하도록 규정되어 있었고¹⁶⁾, 중재인으로 선임된 자가 자신의 공정성과 독립성에 관하여 정당한 의문을 야기할 수 있는 사유가 있으면 제1차 심문의 개시 전까지 또는 제1차 심문의 개시 후라 하더라도 중재절차진행 중에 이를 중재원 사무국에 고지한 경우에 한하여 당사자가 이의를 제기 하도록 규정¹⁷⁾되어 있었다.

따라서 중재인으로 선임된 자가 자신의 결격사유를 중재절차진행 중에 중재원 사무국에 스스로 고지하지 않으면 당사자는 중재판정 이전에 해당중재인에 대한 기피신청을 법원에 할 수 밖에 없었다. 중재원 사무국으로부터 해당중재인에 대한 결격사유를 통지받고 발송 일로부터 15일(국제중재의 경우에는 30일) 이내에 이의를 제기해야 해당중재인은 중재인으로 최종 선정될 수 없다. 그러나 당사자가 이의를 제기하지 않으면 결격사유를 가진 사람이라도 중재인으로서 해당사건을 최종 중재·판정할 수 있는 자격을 유지할 수 있다. 다만 중재인이 중재절차를 진행하고 있는 과정에서 법원으로부터 부적격중재인으로 기피판정을 받으면 다른 중재인을 다시 선정하여야 하는 절차상의 번거로움과 중재절차를 지연시키는 요인이 된다. 이러한 요인은 중재인의 적격성에 대한 판단을 법원에 요구하거나 중재인기피를 법원에 신청한 사례는 1966년 중재법이 제정된 이후 사실상 1건도 찾아볼 수 없다는 점에서 이를 입증해 준다.

따라서 중재판정부에 중재인기피신청을 할 수 있는 경우는 중재인으로 선정된 중재인 자신이 자신의 결격사유를 중재절차가 진행중에 스스로 당사자 또는 사무국에 고지한 경우에만 가능하다. 그 결과 중재현장에서 중재인이 자신의 결격사유에 대한 고지의무를 이행하지 않으면 중재법규상에 당사자에게 부여된 중재인에 대한 기피신청권은 사실상 사문화된 규정이었다고 할 수 있다.

영국의 중재법이나 프랑스 민사소송법에도 중재인에 대한 기피는 법원에 신청하도록 규정¹⁸⁾하고 있어 우리나라와 같은 실정이다. 하지만 독일민사소송법이나 중국의 중재법에서는 중재인의 기피신청을 법원이 아닌 해당중재판정부에 직접 신청하고 중재판정부가 그 당부를 결정하도록 규정¹⁹⁾하여 중재인에 대한 기피신청절차를 간이하게 용인함으로써 결

16) 중재법 제6조에 “당사자는 민사소송법 제37조 또는 제39조제1항의 사유를 이유로 중재계약이나 이 법에 특별한 규정이 없을 때에 한하여 법원에 중재인의 기피를 신청할 수 있다. 다만, 중재인 앞에서 진술을 한 때에는 민사소송법 제39조제1항의 사유를 이유로 기피할 수 없다.”고 규정하고 있었다.

17) 1999년 12월 31일 중재법이 개정되기 이전에 적용되었던 상사중재규칙 제25조(중재인의 부적격 고지)

18) 프랑스 민사소송법 제1463조와 영국 중재법(1996) 제24조.

19) 독일 민사소송법(1998) 제10편 제1036조-1037조 및 중국 중재법(1995) 제34조.

과적으로 신속한 중재절차를 할 수 있다고 평가할 수 있다.

본 사건에서 김진홍 중재인은 본 사건의 중재절차를 진행하면서 중재당사자, 즉 중재신청인 측의 박준기 대리인으로부터 다른 사건의 대리인으로서 지명 받은 행위는 중재의 결과에 관하여 경제적 이해관계가 있는 행위로서 중재인으로서 지켜야 할 공정성(impartial), 독립성(independent), 중립성(neutral)에 위배되어 중재인이 될 수 없다²⁰⁾(중재규칙 제19조).

그러함에도 김진홍 중재인은 이러한 사항을 고지하지 않고 중재절차를 진행시킨 것은 당사자로 하여금 중재인기피신청을 할 수 있는 기회조차 가질 수 없게 한 결과가 되었다. 중재인의 고지의무에 대한 이러한 절차상의 문제로 당사자에게 큰 손해를 입혔을 뿐만 아니라 중재제도에 대한 불신을 키웠다는 점에서 비판받아 마땅하다고 본다. 그리고 신성건설은 박준기대리인(변호사)의 부당행위와 김진홍중재인의 고지의무²¹⁾ 불이행으로 중재판정에 이어 3번의 소송을 하는 과정에서 상대방의 소송비용까지도 부담하는 등 경제적 손실을 입고도 수십억원의 손해배상 청구에 대한 자신의 권리도 찾지 못하는 피해를 입게 되었다. 이에 반해 중재인을 끝까지 신뢰하고 중재판정에서 패소 당했던 지하철공사는 일시적인 고통이 있었지만 중재판정이 취소됨으로써 최종 승소자로서 중재제도를 통해 최대의 수혜를 받았다고 할 수 있다.

2. 대법원 2004다47901판례

1) 사안의 개요

세우테크노산업(원고)는 2001.2.12. 월드컵축구대회조직위원회(피고)와 2002년 월드컵 축구대회 광고사업 대행계약을 체결하였다. 대행계약서에는 계약과 관련하여 분쟁이 발생할 경우 대한상사중재원의 중재규칙에 따라 중재로 최종 해결하되 중재인은 양당사자가 각각 1명씩 선임하고, 이렇게 선임된 2명의 중재인이 합의하여 의장중재인을 선임하는 3인의 중재판정부를 구성하기로 되어 있었다.

세우테크노(원고)는 광고대행사업과 관련하여 분쟁이 발생하자 월드컵사(피고)를 상대로 총581,729,794원을 배상하라는 중재신청을 대한상사중재원에 제출하였다. 그러나 중재인 선정과정에서 피고는 중재계약대로 피고측 중재인으로 이남진변호사를 직접 선임하였으나 원고는 원고측 중재인 1명에 대한 선임권한을 행사하지 않자 중재원 사무국이 유시창변호사²²⁾를 하고, 의장 중재인으로 선정된 정지형²³⁾과 함께 3인의 중재판정부가 구성되어 중

20) 목영준, 중재인의 법률상 지위, 저스티스 (The Justice), 법률학술지 제32권 제4호, 한국법학원, pp.138-143.

21) 장복희는 중재인의 고지의무를 윤리적인 의무로 보고 있다. 장복희, 국제중재인의 권한과 의무, 중재 제280호(1996.여름), 대한상사중재원. pp.37-40.

22) 3명의 중재인 중 1명은 중재계약에 따라 원고(세우테크노)측이 선정할 권한이 있었으나 원고가 중재인선정 권한을 행사하지 않아 중재원이 원고를 대신하여 유시창 미국변호사를 중재인으로 선임하였다.

23) 의장 중재인은 어떻게 선정되었는지 중재원의 서류공개 거부로 알려지지 않았음.

재절차가 진행되었다. 이남진은 중재인취임 당시 피고측의 대리인으로 관여하고 있던 이홍우(변호사)와 같은 법무법인(대성)에 상근직으로 재직하고 있었지만 이러한 사실을 원고측이나 대한상사중재원에는 알리지 않은 상태로 중재심문절차가 계속되었다.

그러나 2002.9.30.15시에 거행될 마지막 중재심문일 심문직전에 중재원의 담당직원이 중재인 이남진과 중재피신청인측(피고) 대리인 이홍우변호사와의 관계를 중재인과 원고측 대리인에게 구두로 알렸지만²⁴⁾ 원고가 이를 쟁점화하지 못한 상태에서 2002.12.9. 중재신청을 모두 기각하는 중재판정이 났다.

이에 중재신청인 세우테크노(원고)는 이남진 중재인이 중재인 고지의무를 위반하였으므로 중재판정 취소사유인 “중재판정부의 구성이 중재법에 다르지 않은 경우” 또는 “중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 때”에 해당한다고 주장하며 중재원의 중재판정을 취소해달라는 신청을 서울지방법원에 청구하였다.

2) 쟁점에 대한 법원의 판단

본사건의 피고가 선임한 이남진 중재인이 피고의 대리인인 이홍우와 같은 법무법인 대성 소속의 변호사라는 사실관계를 원고에게 고지하지 않은 것은 중재법에서 정한 중재판정 취소사유인 ‘중재판정부의 구성이 중재법에 따르지 않은 경우’ 또는 ‘중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 때’에 해당한다는 원고의 주장에 대하여 원심법원은 다음과 같은 이유로 받아들이지 않았다.

중재인 이남진이 그 중재신청사건의 피신청인(피고)의 대리인인 이홍우와 같은 법무법인 소속 변호사라는 사실이 중재인의 공정성이나 독립성에 의심을 야기할 사유에 해당한다고 한다면 원고 대리인은 구술심리기일인 2002. 9. 30. 대한상사중재원 직원으로부터 위와 같은 사실을 고지 받고 중재법규에 따라 15일 이내에 중재판정부에 기피신청을 하여 중재인 이남진의 적격 여부를 다투고, 나아가 신청이 받아들여지지 않으면 기피사유의 존부 자체만에 대하여 법원에 불복해서 다시 다투어야 하는데 이러한 절차를 취하지 않았다는 사실은 원고측의 과실이라는 것이다. 그 이유는 중재법에서 중재판정절차의 지연을 방지하기 위하여 기피신청기간과 그 불복절차에 관하여 중재인에 대한 기피사유를 제한하고 있고, 중재인 기피신청이 법원에 계속중인 때에도 중재절차를 중단하지 않을 수 있도록 규정하고 있는 취지를 종합해 볼 때 당사자가 중재신청사건의 심리과정에서 중재인에게 기피사유를 의심할 만한 사정이 있다는 사실을 어떤 경위로든 알게 되었다면 다른 특별한 사정이 없는 한 중재법규에서 정한 기피신청 및 법원에 대한 불복절차를 통하여 그 적격

24) 이점에 대해서 원고는 중재원 직원 중 한사람이 원고대리인에게 중재인 이남진과 피고대리인 이홍우변호사와 동일한 법무법인 소속인 것 같다고 귀뜸을 한 적이 있으나 서면으로 고지를 받거나 중재심리과정에서 언급된 적이 없이 바로 심문이 종결되었기 때문에 이의를 제기할 만한 시간이 없었다고 주장하고, 피고는 이러한 관계에 대하여 원고가 이의 없이 중재심리계속에 동의했다고 주장하였다.

여부를 다투어야 한다고 하였다. 그런데 그러한 절차를 취하지 아니하고 있다가 중재판정이 내려진 이후에 새삼스럽게 중재판정 자체의 취소를 구하는 방법으로 다툴 수는 없다는 것이다.

그러므로 중재판정부의 구성이 중재법에 따르지 않은 경우나 중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 경우에 해당되는지 여부를 판단할 필요가 없다고 하였다²⁵⁾.

이러한 원심판결에 대하여 이남진중재인이 소속된 법무법인이 중재사건에서 피신청인의 대리인으로 선임되었다고 하면 법무법인의 구성원 중 한사람이 중재인이 되고 또 다른 한사람이 당사자대리인이 된 결과가 되므로 이는 민사소송법 제41조 제4호에 의거 “법관이 사건당사자의 대리인이었거나 대리인이 된 때”에 해당하는 것이고, 이는 결과적으로 이남진 중재인이 제척사유에 해당되어 결국 3인이 아닌 2인으로 구성된 중재판정부에 의해 중재 판정된 셈이므로 중재법 제11조 2항의 규정을 위반한 결과라고 주장하였다. 그리고 이남진 중재인이 중재인으로서 결격사유를 고지하지 않고 중재심리를 진행한 잘못이 마지막 심문기일 직전에 우연히 알게 된 중재인의 결격사유에 대한 중재인기피신청을 하지 못한 잘못 보다는 양형상 비중이 훨씬 크다고 하지 않을 수 없고, 이러한 결격사유를 지니고 구성된 중재판정부는 원고대리인이 간과한 중재인기피절차를 취하지 못한 잘못을 치유할 수 있는 내용이 아니라고 주장하였다.

그러나 대법원은 중재인이 되어 달라고 요청받은 자 또는 선정된 중재인의 당사자들에 대한 고지의무²⁶⁾에 관한 규정²⁶⁾ 자체는 중재법 제5조(이의신청권의 상실) 내용으로 보아 ‘임의규정’이 아닌 강행규정으로 보아야 한다고 판단하고, 다만 중재법에 중재인의 고지절차에 관한 구체적인 규정이 없는 반면에 중재규칙 제25조에만 이러한 고지의 절차로서 중재인 등이 당사자들에 대해 직접 고지하는 방법이 아니라 오히려 중재인 등의 서면 고지를 받은 대한상사중재원 사무국 직원들이 당사자들에 대해 통지하는 방법을 원칙적인 것으로 정하고 있으므로 비록 중재인 등의 사무국에 대한 서면 고지가 없는 상태에서 그 직원들이 그 밖의 다른 경위로 알게 된 중재인 등의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유를 당사자들에게 통지하였다고 하더라도 그와 같이 통지받은 사유에 관하여 당사자가 소정의 기간 내에 기피신청을 했어야 한다고 판단했다.

그런데 당사자가 이러한 기피신청을 한 바가 없다면, 그 중재인 등의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유가 예컨대 민사소송법 제41조(제척의 이유)²⁷⁾에 정해진 법관의 제척사유와 같이 볼 수 있을 정도의 중대한 사유에 해당된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 중재판정이 내려진 이후에 뒤늦게 그 중재인 등에게 공정성이나 독립성에

25) 서울고법 2004.8.11.선고 2004나 10758판결문 내용참조

26) 본 사건 발생 당시의 중재법(법률 제6465호) 제13조(중재인에 대한 기피사유) 제1항

27) 2002.7.1부터 시행된 민사소송법(법률 제6626호)로 제2절 법관 등의 제척·기피·회피 조항

관하여 의심을 야기할 사유가 있었다거나 중재법 제13조 제1항에 의한 중재인 등의 고지 의무와 관련하여 중재규칙 제25조에 정해진 절차를 위반한 위법이 있다는 사유를 들어 중재법에서 정한 중재판정 취소사유인 '중재판정부의 구성이나 중재절차가 중재법에 따르지 않은 경우' 또는 '중재판정의 승인 또는 집행이 대한민국의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 때'에 해당된다고 주장²⁸⁾할 수는 없다고 하였다.

그리고 피고는 그 중재신청사건에서 중재인 이남진과 변호사 이홍우가 함께 구성원으로 되어 있는 그 법무법인을 그 중재신청사건의 대리인으로 선임한 것은 아니고, 그 법무법인의 구성원으로 있다가 그 업무를 사실상 중단하고 당시 피고의 법무실 소속 법률전문위원으로서 재직하던 변호사 이홍우를 피고의 직원이라는 자격에 기하여 그 중재신청사건의 피신청인이었던 피고의 대리인으로 선임하였다는 것이고, 이는 민사소송법 제41조 제4호에 명시된 '법관이 사건당사자의 대리인이었거나 대리인이 된 때'와 같이 볼 수 있을 정도로 이남진중재인이 피고의 이홍우 대리인과의 관계가 중재인으로서 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 중대한 사유로는 볼 수 없다고 판단하였다. 비록 중재인 이남진이 대한상사중재원 사무국에 자신의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 위와 같은 사유에 관하여 서면 고지를 하지 않은 상태라 하더라도 사무국 직원으로부터 구술심리 기일인 2002. 9. 30. 중재인으로서 결격사유를 전해들은 원고 대리인이 소정의 기간 내에 중재인 기피신청을 한 바 없다면, 원고 대리인은 이 사건 중재판정이 내려진 이후에 뒤늦게 그 중재인 이남진에게 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 사유가 있었다거나 중재법 제13조 제1항에 의한 중재인 등의 고지의무와 관련하여 중재규칙 제25조에 정해진 절차를 위반한 위법이 있다는 사유를 들어 중재법에서 정한 중재판정 취소를 다시 주장할 수는 없다는 원심판결에 대법원도 위법이 없다고 하였다.

3) 평가 및 문제점

본 사건에서 법원은 중재인으로 선임된 자가 중재인으로서 공정성 내지 독립성에 대한 자신의 결격사유를 지체 없이 당사자들에게 고지하여야 한다는 중재법 제13조 제1항의 내용을 강행규정이라 하면서도 이를 지키지 않은 이남진 중재인에 대하여 중재인으로서 고지의무²⁹⁾ 위반행위에 대한 판단을 하지 않은 것은 매우 유감이라 할 수 있다. 이남진 중재인이 비록 피고대리인과 같은 법무법인에 소속된 변호사라 할지라도 법무법인이 피고 대리인으로 선임된 것이 아니므로 법관이 소송사건 당사자의 대리인이었거나 대리인이 된 때와 같은 제척사유가 아니라고 하였다. 중재법에 중재인은 중재당사자에게 공정하고 독립적이어야 한다고 되어 있지만 법원과 동일한 기준이 적용할 수 있었던 기준규정이 중재

28) 다만 중재판정에 대한 취소사유를 너무 넓게 인정할 경우 중재제도를 둔 목적과 취지가 상실될 우려가 있다. 김정훈, 중재인의 이해관계 고지와 중재판정취소 사유와의 관계, 법률신문 제3528호(2007.2.5.) 제14면

29) 목영준, “중재인의 권한, 책임 및 면책”, 중재 제294호(1999.겨울), 대한상사중재원, p.22.

법이 개정되면서 삭제됨으로써 무엇이 공정하고 독립적이나? 하는 기준은 사실상 상식과 당사자의 합의와 의지에 따라 결정할 수밖에 없게 되었다³⁰⁾.

중재인은 실정법을 엄격하게 적용하기 보다는 완화해서 적용할 수 있는 재량을 가지고 있고, 당사자의 동의를 받아 우의적 중재인(amicable compositor)으로서 형평과 선에 따라 시비를 판단할 수 있는 권한이 있다³¹⁾. 그리고 중재당사자에 의해서 선정되는 중재인의 경우 당사자를 변호하는 특성을 지니고 있기 때문에 중재기관에 의해서 선정되는 의장중재인과 같은 잣대로 중립성과 독립성을 요구하는 것은 이치에 맞지 않다. 그래서 일반적으로 중재인은 법관과 달리 어느 정도 당사자의 이익을 대변하는 것으로 보아 법관에게 요구되는 정도의 공정성과 독립성을 기대하기는 어렵다. 이러한 맥락에서 본 사건에 대한 대법원의 판결은 이해할 수 있다. 본 사건에서 피고에 의해 일방적으로 선정된 이남진 중재인에 대한 지위와 당사자의 합의로 중재기관에 의해 선정된 의장중재인의 지위와는 분명히 달라 피고로부터 완전한 독립성과 공정성을 요구할 수 없다. 따라서 이남진 중재인은 피고측 이홍우대리인과는 상호 독립적이라기보다는 상호 밀접한 관계라는 점을 원고는 처음부터 이미 예상할 수 있었다. 이러한 상태에서 원고가 이남진 중재인에 대한 기피를 신청한들 피고가 중재계약에 따라 다시 중재인을 선임할 경우 중재절차만 지연시키는 결과가 될 것으로 우려³²⁾했을 수도 있다. 법원은 이러한 점을 부각시켜 이남진 중재인에게 공정성과 독립성을 요구할 수 없었다고 판단했어야 설득력이 있었다고 할 수 있다

그러나 법원은 중재인결격사유에 대한 통지경위가 어찌됐던 원고가 중재인에 대한 결격사유를 전해 들었다면³³⁾ “중재인의 당사자에 대한 통지”로 간주하여 중재절차상의 하자가 치유된 것으로 판단하고 있다. 결격사유에 대한 통지경위나 경중에 관계없이 중재인의 결격사유를 인지하고도 기피신청을 중재판정 이전에 하지 않으면 이의신청권을 완전히 상실한다고 판단한 것은 문제가 있다.

중재인의 고지의무는 중재인의 인품에 대한 문제로서 중재판정을 좌우할 수 있는 중대한 문제가 될 수도 있다. 이는 중재제도에 대한 본질적인 문제이기 때문에 중재절차상의 하자 보다 이남진의 중재인으로서 고지의무를 위배한 점을 중요하게 판단했어야 한다. 미국이나 독일에서는 중재인에 대한 기피신청을 하는데 우리나라와 달리 “shall” 대신에 “may”라는 조동사로 규정³⁴⁾하고 있다는 사실에서도 기피신청은 강행규정이 아닌 임의선

30) UNCITRAL 모델중재법 제12조, ICC 중재규칙 제7조, AAA 중재규칙 제7조, 영국중재법 24조

31) 석광현, 『국제상사중재법연구』 제1권, 박영사, 2007.10., PP.173-175.

32) 중재인이 기피되면 중재합의에 따라 피신청인이 다시 중재인을 선정하게 되는지? 아니면 중재원 사무국 또는 법원에 의해 선정되어야 하는지? 하는 문제로 분쟁이 발생할 수도 있다.

33) 원심판결에서 “당사자가 중재신청사건의 심리과정에서 중재인에게 기피사유를 의심할 만한 사정이 있다는 사실을 어떤 경위로든 알게 되었다면” 이라고 판시하였는데 이는 중재기관 소속의 직원이 아닌 제3자에 의한 통지경위도 무방하다는 의미로 해석될 수 있다.

34) 독일 민사소송법 제10편 제1036조 제2항 및 AAA 국제중재규칙 제8조 제1항에는 “A party may challenge any arbitrator ****”라고 규정하고 있다. 영국중재법 제24조에도 비슷하다.

택규정으로 보아야 한다.

중재법 제13조와 제14조 및 중재규칙 제25조의 전후취지나 논리로 보아 ① 중재인은 자신의 결격사유를 지체 없이 중재원 사무국에 고지하고, 사무국이 당사자에게 통지하는 방법과 ② 사무국을 통하지 않고 중재인이 직접 또는 의장중재인을 통해 당사자에게 통지하는 방법이 있는데 중재인의 고지의무가 강행규정이라 하면서 ②번에 의한 통지절차 까지도 강행규정이라 할 수는 없다할 것이다³⁵⁾. 그런데 법원은 중재심리과정에서 통지경위로든 중재인의 결격사유를 알게 되었다면 중재인의 고지 또는 통지 없는 경우에도 중재인에 대한 기피권이 발생한다는 점에서 부적절한 판시라고 할 수 있다.

이남진중재인의 고지의무 위배행위에 대하여 원고가 명시적으로 책문권을 상실 또는 포기 했다는 분명한 의지를 보이지 않은 이상 본 중재판정을 취소 시켜야 한다는 주장³⁶⁾에 공감하며, 다른 특별한 사정이 없는 한 중재인기피신청을 하지 않았다고 하여 당사자에 대한 고지절차의 흠결이라는 강행규정상외의 하자가 당연히 치유될 수 없다. 중재인선정절차 또는 중재절차상의 하자가 이의신청권의 상실대상인지 중재판정취소사유인지 여부는 그 하자가 중대·명백한지 여부에 의해 판단하여야 한다는 주장³⁷⁾에도 동의한다. 특히 이동신 판사는 중재인의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 수 있는 사유를 민사소송법상의 사유와 그 밖의 기피신청 사유로 나누어 5가지로 분류하면서 제척사유가 있거나 또는 본래 기피사유가 있는 경우에 그 사유에 관하여 고지를 받지 못하였으나 다른 경위로 이를 알게 되었으면서도 제척사유를 이유로 한 기피신청을 하지 않은 경우에는 중재판정 취소사유로 보아야 한다는 견해를 보였다³⁸⁾.

Ⅲ. 중재인의 고지의무와 문제점

앞에서 언급한 구중재법 제4조, 제5조, 제6조, 제13조의 내용을 신중재법 제5조(이의신청권의 상실), 제13조(중재인에 대한 기피사유), 제14조 (중재인에 대한 기피절차), 제36조(중재판정취소의 소)로 개정하면서 중재인의 결격사유 내용(제5조)과 법관의 기피사유가 중재인의 기피사유로 인정되었던 내용³⁹⁾을 삭제하고, 중재인 자신의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 야기할 수 있는 사유로 규정하고 있다. 그러나 이러한 규정은 너무 추상적이기

35) 이러한 논리는 이동신 판사도 같은 주장이다. 이동신 전게서 pp.84-85.

36) 전경석, “중재인선정절차의 하자과 중재판정취소사유, 인권과 정의 제308호(2002.4), P.94.

37) 이동신 전게서 pp.74-85.

38) 이동신 전게서 pp.76-77.

39) 구중재법 제6조에서는 “당사자는 민사소송법 제37조 또는 제39조제1항의 사유를 이유로 중재계약이나 이법에 특별한 규정이 없을 때에 한하여 법원에 중재인의 기피를 신청할 수 있다.”고 구체적으로 명시되어 있어 법원에 관한 제척 및 기피사유를 중재인에 대한 기피사유로 인정할 수 있었다.

때문에 구체적으로 어느 경우에 중재인이 공정하지 못하고 편파적인지가 쟁점이 되고 있다.

1) 독립성과 공정성에 대한 시비

당사자는 중재인 선정과 관련하여 중재인의 자격에 관해서도 합의할 수 있으나 실제로 합의하여 중재인을 선정하기도 어렵고 특정인을 선정했다가 특정인이 중재인취임을 거부하거나 변고로 중재를 할 수 없게 되는 경우⁴⁰⁾도 있다. 그래서 특정인을 미리 중재인으로 선정해 둘 수도 없고, 중재인의 자격을 미리 제한해서 정해두기도 어려우므로 특정의 중재기관에 중재인 선임권을 위임하거나 당사자가 각각 1명씩 선정한 다음 선정된 중재인이 다시 제3자를 의장중재인으로 선정하는 방식을 취하게 된다. 어떤 방법으로 중재인을 선정하는 중재인 선정방법에 따라 중재인의 자격에 대한 차이를 두지 않고 일정한 기준 없이 공정성과 독립성을 요구하며 중재인의 기피사유를 획일적으로 적용하는데 문제가 있다. 앞에서 검토한 2건의 대법원사례와 같이 중재인과 당사자 사이의 관계는 그 선정배경에 따라 정도의 차이가 있을 뿐 직간접적으로 연계될 수 있고, 유명한 변호사 일수록 여러 회사에 관련되어 있기 때문에 사사건건이 분명하게 공정성과 독립성의 유무를 판단하기도 어려운 실정이다.

무엇이 공정성이고 독립성인지 개념을 구분하기도 어렵다 하겠으나 독립성은 중재인이 과거나 현재에 사건이나 당사자와의 사이에 형성된 관계의 문제로서 그 내용을 유형별로 분류하여 범주화할 수 있는 반면, 공정성은 내심의 문제이므로 명확하게 분류하기도 어려운 것으로 인식⁴¹⁾되고 있다. 중재법에 중재인의 공정성이나 독립성에 관하여 의심을 살만한 사유라는 의미가 있는 경우에 당사자는 기피신청을 하도록 규정하고 있는데 구체적으로 어느 경우에 중재인이 공정하지 못하고 어느 경우에 독립성이 결여되어 편파적인 이해 관계를 구성하는지에 대한 판단기준이 없어 문제가 있는 것⁴²⁾으로 지적되어 왔다.

중재인은 공정성과 독립성에 대한 결격사유를 지체 없이 당사자들에게 고지할 의무가 있다고 하지만 이를 지키지 않은 중재인에게 책임을 현실적으로 묻기도 어려운 실정⁴³⁾이다. 현행법제에서는 중재인의 자격이나 공정성과 독립성에 관한 쟁점을 신속하게 처리하고 일방당사자의 기피신청권의 남용을 방지하기 위하여 1차적으로 중재판정부에 중재인을 기피할 수 있는 기간을 명시하고, 2차적으로 당사자의 기피신청에 대하여 중재판정부가 내린 결정에 대하여 법원에 불복신청을 할 수 있는 기간을 명시하는 동시에 이러한 기피

40) 대법원 1996.4.12. 선고 96다280판결 : 논현동 공무원아파트 재건축조합과 (주)한양건설 사건에서 서울시장을 중재인으로 선임하는 중재계약을 하였으나 서울시장의 중재인취임수락거부로 중재합의는 이행불능으로 확정되었다.

41) Yves Derains & Eric Schwartz, A Guide to the new ICC rules of Arbitration, p.109.

42) 오창석, 전게서, p.359.

43) 중재인의 석명의무위반이 기피사유가 되는지에 대하여 독일연방법원은 법적 안정성을 위해 중재판정 이후에는 중재판정취소 사유가 되지 않는다고 판시하였다. 정선주 전게서 p.38

또는 불복신청을 하지 않으면 이유여하를 불문하고 중재인의 결격사유에 대한 이의신청권을 상실한다는 것은 중재인의 부당한 행위가 진실을 왜곡시키는 문제가 있다. 설사 중재인 기피신청이 법원에 신청 중이라도 해당중재인은 중재절차를 진행하여 중재판정을 할 수 있는 것은 중재절차상의 안정을 도모하고 신속한 중재판정을 하는데 기여한다. 하지만 세우사례와 같이 중재절차상의 무지로 세우는 거액의 공사대금청구권도 행사할 수 없는 상태를 방지 하기 위해서는 당사자에게 흠결을 가지고도 고지의무를 지키지 않은 중재인에 대해서 기피권을 명시적으로 포기하지 않은 이상 기피권을 당연히 인정하여야 할 것이다.

2) 당사자가 선정한 중재인의 고지의무

중재인은 법관과 달리 당사자에 의해서 선정되는 경우가 있기 때문에 일률적으로 중재인의 공정성이나 독립성을 판단할 수 없는 문제가 있다. 의장 중재인(단독중재인 포함)이나 중재기관의 사무국에 의해서 선정되는 중재인은 당사자로부터 엄격하게 독립적이어야 하지만 당사자에 의해서 선정되는 중재인에게도 의장중재인과 같은 독립성을 요구한다는 것은 무리이다.

건설분쟁이나 투자분쟁과 같이 분쟁금액이 크고 복잡한 중재사건의 대부분이 3인의 중재판정부로 구성되는데 그중에 2인은 양당사자에 의해서 각각 직접 선정하거나 임의중재(Ad Hoc Arbitration)에서 중재판정부를 구성하기 위하여 당사자가 중재인을 선정하는 경우가 있다. 이와 같이 당사자에 의해서 선정되는 중재인의 경우에는 당사자를 변호하는 변호성 중재인의 성격을 지니고 있다. 이들에게 의장중재인 또는 사무국선정 중재인과 같은 잣대로 독립성과 공정성을 요구하며 중재인 기피신청의 대상으로 삼아서는 안 된다고 본다. 중재제도는 중재인에게 실정법을 엄격하게 적용하여 시비를 판단하는 것이 아니라 선과 형평에 맞게 판단을 할 수 있도록 하는데 장점⁴⁴⁾이 있으며, 소송제도로부터 차별화해야 한다는 논점에서 당사자선정 중재인에게 법관이나 의장중재인과 같은 독립성과 공정성을 요구할 수는 없다고 본다. 중재인에 대한 기피사유를 심사할 때에는 모든 경우에 동일한 척도로 판단해서는 안 되며⁴⁵⁾, 사안에 따라 판정결과에 대한 중재인 자신의 경제적·간접적인 이해관계도 공정성에 대한 의심을 야기할 수 있는가 하는 점에 치중해서 판단하여야 한다고 본다.

의장중재인과 당사자선정 중재인과의 차별화는 미국의 중재규칙⁴⁶⁾이나 판례⁴⁷⁾에서도 나타나고 있다. 당사자는 자신의 편에 설수 있는 사람을 중재인으로 선정하고 있는 실정임을 고려할 때 이들에게 의장중재인과 같은 독립성과 공정성을 요구하는 것은 처음부터

44) 석광현, 국제상사중재법연구, 박영사, 2007.10., p.173 이하

45) 정선주, 전게서 p.39.

46) 미국의 상사중재규칙 제12조와 제17조

47) Astoria Medical Group. vs Health Insurance Plan of Greater of New York., 11 N.Y. 2d 128,227 N.Y.S. 2d 401, 182 N.E. 2d 85(N.Y.1962)

무리이므로 당사자선정 중재인과 법원 또는 중재기관에 의해서 선정되는 중재인(단독, 의장중재인, 제3중재인)을 구분해서 중재인의 공정성과 독립성을 요구하는 규정을 마련할 필요가 있다. 미국은 미국변호사협회와 중재협회의 윤리장전(ABA/AAA Code of Ethics)을 통해 국내중재의 경우 당사자선정중재인은 제3중재인과 같은 자격기준을 요구하지 않고 있으며, 중재판정에 대한 판례에서도 이와 같은 취지로 구분해서 판결하고 있는 실정이다.

3) 제3자에 의해 선정된 중재인의 고지의무

중재인은 당사자들의 합의를 전제로 일방당사자에 의해서 직접 선정되지 않으면 법원이나 상설중재기관의 규칙에 따라 위임 형식으로 중재인을 선정하는 경우가 있는데 기관중재에서는 대부분 후자의 방법으로 중재판정부를 구성한다. 당사자들의 합의로 법원이나 중재기관과 같이 제3자에 의해서 선정되는 중재인의 지위는 당사자 중에 어느 쪽에도 치우치지 않는 중립적이고 독립적이어야 공정성을 기대할 수 있다. 중재인으로서 자신의 독립성이나 공정성에 관하여 의심을 야기할 수 있는 사유라 하면 법원이나 중재기관에 의해서 선정된 중재인을 대상으로 한다고 할 수 있다. 중재는 중재인으로 인식되고 있기 때문에 중재인을 선정하는 기관은 자신의 명성을 걸고 당사자로부터 독립적이며 공정하게 중재절차를 진행시켜 당사자로부터 환영받는 중재판정을 할 수 있는 훌륭한 인격자를 중재인으로 선정해야 할 의무와 책임이 있다. 중재기관이 선정한 중재인이 당사자로부터 신뢰받지 못하면 해당중재기관이 불신 받게 되는 결과가 되고, 나아가 중재기관이 소속된 국가가 신뢰성을 잃게 될 것이다.

따라서 법원이나 중재기관과 같은 제3자는 중재인을 선정하기 전에 사안에 적합하다고 판단되는 예비후보자를 1차로 미리 선정한 다음 당사자와 과거 또는 현재의 업무상 직접 또는 간접적으로 관계가 있었는지의 여부를 점검하여 중재인으로서 기피사유가 될 만한 원인을 사전에 제거하는 절차를 내부적으로 엄정하게 검증할 수 있는 자체규정을 마련할 필요가 있다. 미국을 포함하여 서방 선진국에서는 여러 개의 상설중재기관이 설치되어 있고, 중재기관 마다 많은 중재인후보자들을 경쟁적으로 확보하여 자체검증제도를 통해 훌륭한 중재인을 선정하고 있는 실정이다. 중재판정은 뉴욕협약에 따라 국제적 효력이 있기 때문에 국가마다 상설중재기관을 설립하여 국내의 분쟁은 물론 국제분쟁에 대한 중재판정의 신뢰성을 높이기 위한 지원을 하고 있다. 특히 프랑스에 있는 ICC중재기관은 세계 중요지점에 분점을 설치하여 각종 국제분쟁을 중재로 해결해 줌으로서 해마다 막대한 부가 가치를 올리고 있는 실정이다⁴⁸⁾.

48) 대표적으로 1991년에 설립된 SIAC(Singapore International Arbitration Centre)는 싱가포르 정부로부터 지원을 받아 2009년 한해동안 198건 중재사건을 접수받아 처리중에 있으며, 1923년에 설립된 ICC-International Criminal Court는 해마다 128개국으로부터 800여건의 중재사건을 접수(201년에 793건을 접수하고 479건을 중재판정함)받아 처리중에 있다. 그 외 1883년에 설립된 영국의 LCIA(London Court of International Arbitration)이 있다.

IV. 맺음말

중재인의 고지의무와 관련하여 대법원이 판결한 사례 2건을 것을 살펴보았는데 1건은 중재인의 결격사유를 알지 못해 중재판정이 취소되었고, 1건은 중재인에 대한 결격사유를 알고도 이의신청을 하지 않은 것은 당사자의 귀책사항이라 중재판정에 문제가 없다고 결론이 났다. 중재인은 자신의 결격사유를 당사자들에게 고지하여 그들로 하여금 기피권을 행사할 수 있도록 하여야 할 고지의무는 강행규정이라 했다. 그러나 이러한 강행규정을 위반한 중재인의 불고지행위에 대한 판단을 보류한 채 당사자가 중재인의 결격사유를 어떻게 알았는지 그 진위나 입수경위에 관계없이 일단 인지하고도 중재인기피신청기간을 도과한 이후에는 다시 쟁점화 할 수 없다고 판시한 점이다. 중재인에게 고지의무는 있지만 이를 지킬 의무에 대한 판단은 없는 것은 유감이다. 미국이나 독일의 중재법에서 중재인에 대한 기피신청을 할 때 “may”라는 조동사를 사용한 것으로 보아 중재인에 대한 기피신청은 임의선택규정으로 해석될 수 있다. 따라서 중재인에 대한 기피권은 당사자가 명시적으로 포기하지 않았다면 임의선택규정으로 보지 않고 강행규정으로 판단한 것은 사안의 본질을 비켜서 판단한 느낌이다.

중재인의 공정성과 독립성에 대한 기준이나 법규가 없는 것도 문제이지만 중재인이 어떻게 선정되느냐에 따라 차별 없이 일률적으로 공정성과 독립성을 요구하는 것도 문제이다. 당사자에 의해서 선정된 중재인은 당사자를 위한 변호성이 있기 때문에 중재기관에 의해서 선정된 중재인에 비해 공정성과 독립성이 떨어진다. 정도의 차이가 있을 뿐 편파적인 관계라는 점을 부인할 수 없다. 그러함에도 불구하고 중재인이 누가 어떻게 선정되든 관계없이 일률적인 기준의 잣대로 공정성과 독립성을 요구하도록 규정된 현행 중재법규에 문제가 있다 그러므로 미국의 사례에서 보듯이 중재인의 윤리강령을 제정하여 중재인의 고지의무, 당사자선정 중재인과 중재기관 선정의 중재인에 대한 공정성과 독립성에 적용할 기준, 중재인에 대한 평가표 등을 만들어 운용할 필요가 있다.

참 고 문 헌

- 김정훈, “중재인의 이해관계 고지와 중재판정취소 사유와의 관계”, 법률신문 제3528호 (2007.2.5.)
- 대법원 판례 대법원 1996.4.12. 선고 96다280판결 등, 법원 도서관
- 목영준, “중재에 대한 법원의 관여”, 중재 제295호, 대한상사중재원, 2000.봄
- _____, “중재인의 법률상 지위”, 법률학술지 ‘저스티스’ 제32권 제4호, 한국법학원
- 석광현, 『국제상사중재법연구』, 박영사, 2007.10
- 장상균, “외국중재판정에 대한 집행재판과정에서의 청구이의사유의 주장”, 상사판례연구 VI, 박영사
- 조무제, “판례에서 보는 중재법”, 중재 제319호, 대한상사중재원, 2006.봄
- 2000년 이전의 중재법과 이후의 중재법
- 오영준, “외국중재판정의 승인 및 집행에 관한 협약”, 대법원 판례해설 제79호.
- 오창석, “상사중재에 있어서의 중재인에 대한 기피사유와 중재인의 고지의무”, 상사판례연구 제19집 제1권(2006), 한국상사판례학회.
- 이동신, “중재법 제1조 1항에 정해진 중재인들의 당사자들에 대한 고지의무”, 대법원 판례해설 55호, 2005.상.
- 이태희, “중재판정의 효율적 집행과 취소사유에 대한 고찰”, 중재 제314호, 대한상사중재원, 2004.겨울.
- 대한상사중재원, 『중재법 주석』, 2006
- _____, 『외국중재법규집』 제1집, 2005.11
- _____, 중재 제 280권 이하
- Astoria Medical Group vs Health Insurance Plan of Greater ,New York*, 11 N.Y.2d 128, 227 N.Y.S.2d 401, 182 N.E.2d 85(N.Y.1962)
- Yes Derains & Eric Schwartz*, A Guide to the new ICC rules of Arbitration, p.109

ABSTRACT

A study on the Duty of Arbitrator's Disclosure - Laying stress on the precedent of Korean supreme court -

Han-dong Shin

An arbitrator is an impartial person chosen to decide the issue between parties engaged in a dispute. But the arbitrator appointed by a party or arbitration institution shall be impartial or independent and should disclose to the administrator any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. If, at any stage during the arbitration, new circumstances arise that may give rise to such doubts, the arbitrator shall promptly disclose such circumstances to the parties and to the administrator. Upon receipt of such information from an arbitrator or a party, a party must challenge any arbitrator whenever circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to arbitrator's impartiality or independence.

Under these circumstance, there were two cases declared by the Korean Supreme Court in relation to the cancellation of the arbitration award. One arbitral case was cancelled for the reason of the having been arbitral procedure without disclosure arbitrator's impartiality, and the other case was refused to cancel the ward for the reason of the having been arbitral procedure without challenge an arbitrator.

There are not, however, the standard to decide what is definitely the arbitrator's impartiality or independence and the difference on qualification between arbitrator chosen by an party and neutral arbitrator in korean arbitration law and rules. Nevertheless, korean court require arbitrator to be impartial and independent and the arbitration parties to challenge arbitrator' impartiality or independence.

Key Words : impartiality, independence, challenge arbitrator, award arbitrator, administrator